

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

Marcelo Viana Salomão
Aldo de Paula Júnior
ORGANIZADORES

Aldo de Paula Júnior Alessandra
Barreto Borges
Aurora Tomazini de Carvalho
Benedicto Celso Benício Júnior
Carolina Romanini Miguel
Célio Armando Janczeski
Charles William McNaughton
Clélio Chiesa
Dimas Yamada Scardoelli
Evandro A. S. Grili
Fabiana Del Padre Tomé
Fábio Pallaretti Calcini
Flávia Carrazzone Ferreira
Grace Christhine de O. Gosson
Juliana Grandino Latorre
Júlio Maria de Oliveira

Klaus E. Rodrigues Marques
Leonardo Furtado Loubet
Leonardo Mendonça Marques
Luiz Fernando Mussolini Júnior
Marcelo de Lima Castro Diniz
Marcelo Viana Salomão
Maria Rita Ferragut
Mário Eduardo Marquardt
Maurício Bellucci
Pedro Anan Jr. Rodrigo
Forcenette
Sérgio Gonini Benício
Thais Abreu de Azevedo Silva
Thiago Buschinelli Sorrentino
Wilfrido Augusto Marques

MP Editora
2005

336.2:35.077.3(81)
P963atfa

P956

Processo administrativo tributário / Marcelo Viana Salomão, Aldo de Paula Júnior, organizador. - São Paulo : MP Editora, 2005.

Inclui bibliografia.

ISBN 85-98848-17-4

1. Processo administrativo. 2. Processo tributário. 3. Direito tributário. I. Salomão, Marcelo Viana. II. Paula Júnior, Aldo de.

05-2703

CDU 34:35.077.3:336.2

SUMÁRIO

DECISÃO ADMINISTRATIVA E A ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEI: PODE O JULGADOR ADMINISTRATIVO ANULAR O LANÇAMENTO POR RECONHECER A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI QUE O FUNDAMENTA?	17
<i>Aldo de Paula Júnior</i>	
1. Introdução e delimitação do objeto	17
2. O ciclo de positivação jurídica	19
3. O controle de constitucionalidade como garantia da efetividade da Constituição e defesa da regularidade	22
3.1. Breve esboço histórico	24
3.2. O controle jurisdicional repressivo na Constituição Brasileira de 1988	27
4. A atividade do julgador administrativo, o controle de constitucionalidade e a tripartição de poderes	29
4.1. O processo administrativo e o princípio da legalidade (art. 37; <i>caput</i> , da Constituição Brasileira de 1988)	32
4.2. O controle de constitucionalidade é privativo do Judiciário?	37
5. O Devido Processo Legal, o Contraditório e a Ampla Defesa e a decisão que não aprecia matéria constitucional	41
6. Conclusões	43
CONTROLE JUDICIAL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO E DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA POR INTERMÉDIO DE MANDADO DE SEGURANÇA	45
<i>Alessandro Barreto Borges, Benedicto Celso Benício Júnior e Sérgio Gonini Benício</i>	
1. Introdução	45
2. Objetivo	47
3. Do mandado de segurança	47
4. Processo administrativo tributário e o uso do mandado de segurança	50
4.1. Obtenção de certidões, registro nos órgãos da Administração Pública e inscrição na dívida ativa	51
4.2. Reinclusão em processo de parcelamentos	55
4.3. Processos de compensação, restituição e ressarcimento	56
5. Conclusão	57
CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA: EFEITOS SOBRE A PRESCRIÇÃO PENAL	59
<i>Aurora Tomazini de Carvalho</i>	
1. Introdução	59
2. Prescrição penal e extinção da pretensão punitiva	59

3. Prazo prescricional	60
4. Termo inicial	61
4.1. Momento consumativo dos crimes contra a ordem tributária	62
4.2. Constituição do crédito tributário	63
4.3. Decadência do direito de constituir o crédito tributário	63
4.4. O problema da constituição do crédito pelo prisma do STF	65
5. Discussão administrativa sobre crédito tributário e prescrição	67
6. Conclusões	71
7. Referências bibliográficas	73

O PRÍNCÍPIO DA VERDADE REAL NO PROCESSO ADMINISTRATIVO: MOMENTO PARA PRODUÇÃO DE PROVAS E APRECIÇÃO DE DEFESA INTEMPESTIVA 75

Célio Armando Janczeski

1. Processo administrativo e processo judicial tributário	75
2. Momento para produção das provas no processo administrativo	79
3. Apreciação de defesa intempestiva	81

PROCESSO ADMINISTRATIVO: SANÇÕES POLÍTICAS E PENAS DE PERDIMENTO DE BENS E MERCADORIAS 87

Clélio Chiesa

1. Sanções políticas: apreensão de mercadorias como instrumento de cobrança de tributos e suas consequências jurídicas	87
1.1. Introdução	87
1.2. As prerrogativas dos agentes da Administração e os limites à imposição de medidas restritivas de direitos	88
1.3. Prejuízos decorrentes de apreensões irregulares	95
2. Pena de perdimento de bens e mercadorias	96
2.1. Legislação pertinente	96
2.2. A questão da vigência dos Decretos-Leis nº 37/66 e 1.455/76	97
2.3. A aplicação da pena de perdimento no âmbito administrativo	98
2.4. Pena de perdimento de veículos (ou outras mercadorias) adquiridos no mercado interno cuja internação é considerada irregular	99
3. Conclusões	103

AS POLÊMICAS EM TORNO DOS PROCEDIMENTOS FISCAIS PRÉVIOS À LAVRATURA DO AIIM: UMA RELEITURA DA FISCALIZAÇÃO DE TRIBUTOS 105

Dimas Yamada Seardoelli

1. Considerações introdutórias	105
2. A disciplina jurídica da fiscalização e sua primazia constitucional	106
3. O mandado de procedimento fiscal como ato inicial dos trabalhos fiscais e seus efeitos	108

4. O ingresso do Fisco no domicílio tributário do contribuinte versus a auto-executoriedade da atividade fiscalizatória com apoio de força policial, se necessário	113
5. A apreensão de livros e documentos pela fiscalização para exames e verificações fiscais	116
6. Regime especial de tributação e outorga condicional de autorização para impressão de documentos fiscais	118
7. As tendências do fisco moderno e o reflexo no futuro da relação fisco-contribuinte	124
8. Considerações conclusivas	125
9. Referências bibliográficas	126

O CÓDIGO DE DIREITOS, GARANTIAS E OBRIGAÇÕES DO CONTRIBUINTE DO ESTADO DE SÃO PAULO E SEUS REFLEXOS SOBRE O PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO PAULISTA <i>Evandro A. S. Grili</i>	129
---	-----

DEFESA E PROVAS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO FEDERAL: MOMENTO PARA SUA PRODUÇÃO, ESPÉCIES PROBATÓRIAS POSSÍVEIS E EXAME DE SUA ADMISSIBILIDADE <i>Fabiana Del Padre Tomé</i>	147
1. Considerações introdutórias	147
2. O contencioso administrativo tributário federal	148
2.1. Fases do processo administrativo tributário federal	149
2.2. Defesa e instrução probatória no processo administrativo. tributário federal	150
3. Limitações temporais à defesa e à produção probatória: a verdade construída dentro do sistema do direito	151
4. Espécies de meios de prova	155
4.1. Confissão	157
4.2. Documento	160
4.3. Depoimento testemunhal	166
4.4. Exame pericial	167
5. Prova obtida por meio ilícito	170
6. A necessária apreciação da defesa e das provas tempestivamente apresentadas	171

MANDADO DE SEGURANÇA COMO MEIO DE CONTROLE DOS ATOS DO PODER PÚBLICO EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA <i>Fábio Pallaretti Calcini</i>	173
1. Introdução	173
2. Um pouco de história	174
3. Breves reflexões acerca do cabimento de mandado de segurança em matéria tributária na atualidade	177

3.1. Interpretação e aplicabilidade	177
3.2. Cabimento do mandado de segurança: questões relacionadas à presunção de veracidade dos atos administrativos, certeza e liquidez da certidão de inscrição na dívida ativa e a exigência de direito líquido e certo	178
4. O mandado de segurança como efetivo controle de constitucionalidade e legalidade	182
5. Considerações finais	186
A CONSULTA TRIBUTÁRIA DIANTE DA NOVA REALIDADE DA SÚMULA VINCULANTE - EC N° 45/2004	187
<i>Grace Christhine de Oliveira Gosson</i>	
1. Demarcação do problema e indicação do cenário	187
2. A consulta tributária: ato administrativo, procedimento e norma jurídica	190
3. A EC n° 45/2004 e o advento da súmula vinculante	194
4. Requisitos, objetivo e vantagens na adoção da súmula vinculante	197
5. A extensão do efeito vinculante à administração pública, direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal	204
6. Resposta à consulta contrária à súmula vinculante: cabimento de reclamação	206
7. Efeitos da anulabilidade do ato administrativo contrário à súmula vinculante	209
8. Conclusões	210
9. Referências bibliográficas	212
RECURSO ESPECIAL E OS PRINCÍPIOS INFORMADORES DO PROCESSO ADMINISTRATIVO NO ESTADO DE SÃO PAULO	215
<i>Júlio Maria de Oliveira e Carolina Romanini Miguel</i>	
1. Introdução	215
2. O processo administrativo na Constituição Federal de 1988	216
3. Os princípios fundamentais aplicáveis ao processo administrativo	218
4. O processo administrativo no estado de São Paulo	222
4.1. Competência para legislar sobre processo administrativo	222
4.2. A legislação paulista	223
4.3. Procedimentos gerais previstos na Lei n° 10.941/01	226
4.4. A evolução do recurso especial a partir da Constituição Federal de 1988	231
5. Bibliografia	242
O DUPLO GRAU NO PROCESSO ADMINISTRATIVO E A EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PARA ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS EM MATÉRIA FISCAL	245

Klaus E. Rodrigues Marques

1. Considerações preliminares	245
2. A origem e finalidade do processo administrativo.	247
3. O duplo grau como garantia individual: verdadeira cláusula pétrea do sistema constitucional	249
3.1. O princípio constitucional implícito do duplo grau.	249
3.2. Ampla defesa e devido processo legal como corolários do duplo grau	250
3.3. A reserva constitucional originária	253
4. A exigência de depósito como condição de admissibilidade de recursos no processo administrativo fiscal	254
4.1. Previsão legal do depósito recursal	254
4.2. Ofensa aos princípios da ampla defesa e devido processo legal	255
4.3. Afronta ao princípio da isonomia	256
4.4. Reserva de lei complementar em matéria de crédito tributário	258
5. A nova composição do Supremo Tribunal Federal e as possibilidades de revisão do atual entendimento	260
6. Conclusão	263

A PROVA NA PERCUSSÃO TRIBUTÁRIA 265

Leonardo Furtado Loubet e Charles William McNaughton

1. Palavras introdutórias: delimitação do objeto de investigação	265
2. Recuperando conceitos fundamentais à compreensão do assunto: norma geral e abstrata, evento, incidência, norma individual e concreta, fato jurídico e relação jurídica	267
3. Alguns princípios constitucionais informadores do tema: legalidade estrita, tipicidade da tributação, devido processo legal, contraditório e ampla defesa	271
4. Breve panorama sobre o processo administrativo tributário	277
5. Sobre os atos administrativos: estrutura lógica e suas características	279
6. O dogma da presunção de legitimidade dos atos administrativos e a distribuição do ônus da prova no processo administrativo tributário	281
7. Conclusões	297

BREVES COMENTÁRIOS À LEI N° 10.941/2001, QUE REGULA O
PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO NO ESTADO DE
SÃO PAULO 323

Marcelo Viana Salomão

Introdução	323
Bibliografia	349

RESPONSABILIDADE PESSOAL DO ADMINISTRADOR PELO

PAGAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSIDERAÇÕES ACERCA DA NECESSIDADE DA PARTICIPAÇÃO DO ADMINISTRADOR NO PROCESSO ADMINISTRATIVO <i>Maria Rita Ferragut</i>	351
CONSULTA. MODIFICAÇÃO SUPERVENIENTE DE ENTENDIMENTO FISCAL OU JURISPRUDENCIAL ALCANCE. <i>Flávia Carrazzonç Ferreira e Mário Eduardo Marquardt</i>	359
1. Introdução	359
2. A consulta tributária	360
3. Da vinculação da Administração Pública e do Contribuinte à resposta-consulta tributária	362
4. Modificação de entendimento fiscal ou jurisdicional. Conteúdo, sentido e alcance do art. 146 do CTN	365
5. Conclusões	370
PROCESSO TRIBUTÁRIO NÃO-JUDICIAL PAULISTA: BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE AS SÚMULAS DO TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS <i>Luiz Fernando Mussolini Júnior</i>	299
CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NO PROGRAMA REFIS <i>Marcelo de Lima Castro Diniz</i>	309
1. Introdução	309
2. Lei do Processo Administrativo Federal (Lei n° 9.784/99)	310
3. Procedimento de exclusão, indeferimento e restituição no ambiente do Programa REFIS	313
4. Comunicação do ato de exclusão	314
5. Instância única	316
6. Suspensão da exigibilidade do crédito tributário	318
7. Órgão julgador	319
PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA: UMA QUESTÃO DE RESPEITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL <i>Maurício Bellucci</i>	373
1. Introdução	373
2. Sistema do Direito positivo	374
3. Fontes produtoras de normas jurídicas	375
3.1. A construção do texto	375
3.2. A construção da norma	376
3.3. Introdução das normas no sistema: sujeitos habilitados	377

4. Legalidade, tipicidade e o perfil constitucional da regra-matriz de incidência	380
5. Nascimento do crédito tributário: norma posta pelo fisco e norma posta pelo contribuinte: identidade de procedimento, diversidade de agente no processo de positivação do Direito	382
5.1. A norma não incide, é incidida	383
6. Competência para tributar e competência para fiscalizar: dois lados de uma mesma moeda	384
7. Procedimento fiscal e lançamento: a dicotomia processo - produto	386
8. Fases e objeto do procedimento de fiscalização	387
9. Princípios que norteiam a fase instrutória do procedimento de fiscalização	387
9.1. Legalidade	388
9.2. Princípio da objetividade da ação fiscal	389
9.3. Princípio da audiência do interessado'	389
9.4. Princípio da instrução probatória ampla	390
9.5. Sobre a verdade material, ônus da prova e presunção em matéria tributária	391
9.6. Princípio da presunção da inocência	396
10. Contraditório, ampla defesa e o devido processo legal: teoria e prática	398
11. Conclusões,	404
LIMITES DA FISCALIZAÇÃO TRIBUTARIA E PREVIDENCIARIA	407
<i>Pedro Anan Jr., Juliana Grandino Latorre e Thais Abreu de Azevedo Silva</i>	
1. Introdução	407
2. Esfera federal	408
3. Esfera previdenciária.	415
4. Conclusão	419
DECISÃO FINAL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO E SUA REVISÃO PELO PODER JUDICIÁRIO: PODE O FISCO INGRESSAR EM JUÍZO PARA REDISCUTIR O DÉBITO? Thiago Buschinelli Sorrentino	441
1. Introdução	441
2. Fluxo de positivação do Direito e estabilidade de sentido	442
2.1. Estruturas de controle e autopoiese	442
2.2. Fluxo de positivação da relação jurídica tributária e a função do órgão administrativo de revisão: limites sistemáticos à modificação de sentido de norma individual e concreta fundados na identidade entre o emissor da norma e o sujeito interessado na desconstituição	449
3. Limites positivos à revisão judicial das decisões	

administrativas favoráveis aos contribuintes, por iniciativa do sujeito ativo	457
3.1. Limites constitucionais	457
3.2. Limites infraconstitucionais	470
4. Conclusões	477
 A INTIMAÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO FEDERAL	 481
<i>Wilfrido Augusto Marques e Leonardo Mendonça Marques</i>	
1. Introdução	481
2. Base Normativa	482
3. A intimação pessoal	484
4. A intimação na forma do inciso II	485
5. A intimação por edital	489
6. Conclusão	491
 DECADÊNCIA E/OU PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE: EXISTÊNCIA?	 421
<i>Rodrigo Forcenette</i>	
1. Considerações preliminares: o conceito de decadência e prescrição	421
2. Decadência e prescrição no Direito tributário	423
3. Prazo de decadência dentro do processo administrativo	425